

До

Членовете на Конституционния съд на
Република България

СТАНОВИЩЕ

по к. д. № 18 от 2022 г.

от проф. д-р Момяна Гунева

На основание чл. 20а, ал. 3 от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд във връзка с определение на Съда № 9 от 15 ноември 2022 г. представям моето писмено становище по предмета на конституционно дело № 18 от 2022 г.

Уважаеми дами и господа конституционни съдии,

I. 1. Министерският съвет е отправил до Вас искане на основание чл. 150, ал. 1, във връзка с чл. 149, ал. 1, точка 1 от Конституцията на Република България за даване на задължително тълкуване на чл. 126, ал. 2 в частта „надзор за законност“ във връзка с чл. 127 от Конституцията на Република България, като искането е фокусирано върху отговора на въпроса: „Систематичното тълкуване на чл. 126, ал. 2 във връзка с чл. 127 от Конституцията на Република България допуска ли главният прокурор, осъществявайки надзор за законност върху дейността на прокурорите да им възлага извършването на проверки за спазване на законността във всички сфери на управление и на всички административни нива?“

2. Извън искането за тълкуване на посочения текст, на основание чл. 150, ал. 1 във връзка с чл. 149, ал. 1, точка 2 от Конституцията на Република България Министерският съвет апелира да бъде обявена за противоконституционна разпоредбата на чл. 145, ал. 1, точка 3 в частта относно думите „и действия“ и „и ревизии“ и точка 6 в частта относно думите "или друго закононарушение" от Закона за съдебната власт, като противоречащи на чл. 127, т. 5 от Конституцията на Република България.

3. Вносителят изрично подчертава, че двете искания са свързани помежду си по същество, тъй като се отнасят до обхвата на правомощията на главния прокурор и на прокуратурата спрямо останалите държавни органи.

3.1. По повод искането за тълкуване на разпоредбата на чл. 126, ал. 2 във връзка с чл. 127 от Конституцията са приведени редица примери със случаи, в които главният прокурор по реда на надзора за законност е възлагал проверки във всички сфери на управление и на всички административни нива. Вносителят подчертава нееднократно, че предметният обхват на проверките изглежда напълно неотнормим към очертаната от Конституционния съд в т.р. № 11/2020 г. основна функция на прокуратурата като подсистема на съдебната власт. Така налаганата практика, обхващайки всички сфери на управление, надхвърля правомощията на прокурорските органи, което противоречи на идеята на конституционния законодател, изяснена от Конституционния съд в посоченото тълкувателно решение.

Цитирайки релевантни решения на Конституционния съд и становища, изразявани в доктрината, МС подчертава, че назначаването на подобни проверки на практика означава връщане на общия надзор за законност, правомощие на прокуратурата, каквото не се предвижда в действащата Конституция.

3.2. Относно искането за обявяване за противоконституционна разпоредбата на чл. 145, ал. 1, т. 3 в частта относно думите „и действия“ и „и ревизии“ и т. 6 в частта относно думите "или друго закононарушение" от Закона за съдебната власт, вносителят отново се позовава на практика на КС и особено на виждания, излагани по различни поводи в доктрината, които са и подробно коментирани. Основната теза е, че с оглед принципа на разделение на властите и принадлежността на прокуратурата към съдебната власт, тя е компетентна да следи за спазване на законността, но стриктно в границите на правомощията, изчерпателно посочени в чл. 127 от Конституцията. Макар и надзорните правомощия на прокуратурата, извън прерогативите в наказателното производство да не са изцяло отхвърлени, на прокуратурата е възложено да протестира незаконнообразни актове, да участва в граждански и административни дела и да осъществява надзор при изпълнение на наказателни и принудителни мерки от органите на изпълнителната власт. Изводът, който се прави от това изброяване е, че се касае за последващ надзор.

Вносителят на искането счита, че внимателният прочит на законовата разпоредба на чл. 145 от Закона за съдебната власт повдига въпроса дали нормата не разширява правомощията на прокуратурата до степен те да излизат извън конституционно установените в чл. 127 от Конституцията рамки. Заключение, което се прави е, че правомощията, предвидени в закона при упражняване на функцията по надзора за законност, са практически идентични с тези, произтичащи от отхвърлената през 1991 г. концепция за „общия надзор“.

II. 1. В Определението си по образуваното конституционно дело № 18 от 15 ноември 2022 г. Конституционният съд приема, че не са налице основания да допусне

разглеждане по същество и тълкуване на понятието „надзор за законност“. Познавайки се на трайно установената си практика, според която е необходимо да е налице възможност за повече от един отговор относно нормативното съдържание на дадена конституционна разпоредба, Съдът отхвърля направеното искане. Доводите, които са приведени в подкрепа на становището са, че вносителят не е аргументирал искането си, като посочи различните разбирания за смисъла и обхвата на разпоредбата, поради което не може да се направи заключение за съществуването на реален правен спор. Съществено условие за допустимост на тълкувателно искане е и вносителят да обоснове правен интерес от тълкуването, като се изложат „съображения за неяснота относно смисъла и съдържанието на конституционната разпоредба, което да обуславя противоречиво или нееднакво прилагане на същата“.

Освен това Конституционният съд отново акцентира върху утвърдената си позиция, че „задължителното тълкуване не може да се извършва в отговор на доктринерен спор или конюнктурни политически интереси“.

2. Конституционният съд намира, че в искането за упражняване на правомощието по чл. 149, ал. 1, т. 1 и 2 от Конституцията са посочени факти и аргументация, които кореспондират с установените предпоставки за решаване по същество на въпроса относно конституционността на чл. 145, ал. 1, т. 3 и 6 (в посочените части) от Закона за съдебната власт – Съдът не се е произнасял с решение или с определение за недопустимост по предходно сезиране със същия предмет, и искането отговаря на предписаните от чл. 17, ал. 1 и 2 от ЗКС и чл. 18, ал. 1 и 2 от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд форма и реквизити.

III. 1. Макар че обсъждане на въпроса за задължителното тълкуване на понятието „надзор за законност“ излиза извън искането за становище, доколкото процедура по чл. 149, ал. 1, точка 1 от Конституцията не е допусната по същество, смее да се присъединя към особеното мнение на съдията Я. Стоилов. Внимателният прочит на тълкуванията на съдържанието на термина, давани през годините от Конституционния съд, показва определени разминавания в застъпваните тези. Намирам, че независимо от необходимостта да се поддържа стабилност в юриспруденцията, е възможна и еволюция в идеите по определена проблематика. В момента темата е придобила хипертрофирано обществено значение, което ще прави конкретни въпроси, свързани или произтичащи от нея, предмет на обсъждане и произнасяне от Конституционния съд, а това би било улеснено в значителна степен от актуално и консолидирано по съдържание тълкуване на израза „надзор за законност“.

2.1. Не може да има спор, че разпоредбата на чл. 127 от Конституцията очертава изчерпателно правомощията на прокуратурата. Следва да се отбележи, че в този конституционен текст правомощията, очертани в точки 1 – 4, са стриктно обвързани с реализацията на наказателната отговорност. По-различно се поставя въпросът за компетентността, обхваната в точки 5 и 6 от разпоредбата. Съдържанието на точка 6 без съмнение се отнася за възможности извън наказателния процес, но текстът на точка 5

може да събуди известни колебания – за какви точно незаконосъобразни актове, чиято отмяна може да се иска от прокуратурата става дума.

Прегледът на относимата практика на Конституционния съд и анализът на изразените в доктрината становища не оставя убеждението за категорична яснота какви са тия актове. Тънкото и неаргументирано разграничение, провеждано в литературата между „упражнява надзор за законност“ и „следи за спазване на законността“, заедно с твърдението, че прокуратурата има специфични функции, преимуществено в наказателния процес, изчерпателно изброени в чл. 127 от Конституцията, отразено в Решение № 2 от 2017 г. на Съда, предполага категорично да се посочи видът на актовете, упоменати в точка 5.

За мен не може да има съмнение, че се касае за такива, които не са свързани с осъществяването на правомощията на прокуратурата във връзка с наказателното преследване. Компетентността, очертана в разпоредбата на точка 1 – прокурорът да ръководи разследването и упражнява надзор за законосъобразното му провеждане – имплицитно включва и възможността той да отменя незаконосъобразните актове на подчинените си. Следователно се касае за действия, отнасящи се до спазването на законността, които могат да бъдат извършвани извън рамките на наказателнопроцесуалните функции.

2.2. Разпоредбата на чл. 145, ал. 1, точка 3 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) е законодателно продължение и развитие на конституционните задължения на прокуратурата, установени в чл. 127, да „следи за спазването на законността“. Поради това правомощието да иска извършването на определени действия и предоставянето на съответните материали във връзка с тях не може да се приеме за противоконституционно. Лишаването на прокуратурата от това право и възможност ще я лиши дефинитивно от правомощието ѝ да предприема действия по предотвратяването, разкриването и наказателното преследване на престъпленията, както и от по-широката възможност да реагира на противозаконни действия и актове на държавната, съотв. – общинската, администрация и на юридическите и физическите лица. Това означава, че ще ѝ бъде отнето правото и задължението да следи за спазването на законността. Правомощието на прокурора по точка 3 от посочения член на ЗСВ – при съществуващи данни за престъпления или за незаконосъобразни актове и действия да възлага на съответните органи да извършват проверки и ревизии в определен от него срок е логически и функционално свързано с правомощията по точки 1, 2, 5 и 6. Правото да изисква „документи, сведения, обяснения, експертни мнения и други материали“ по точка 1 или да ги събира лично по точка 2, не може да изчерпва кръга от данни, които следва да бъдат събрани, за да породи процесуалното основание да се образува досъдебно производство, съгласно чл. 207, ал. 1 и чл. 211, ал.1 от Наказателно-процесуалния кодекс. В редица случаи определени действия са извън професионалната компетентност на прокурора, тъй като са свързани със специални знания и възможности на държавните органи, най-малко поради улеснен достъп до необходимите материали.

В процеса на проверките по реда на Закона за съдебната власт, както и в хода на досъдебното производство, прокуратурата получава информация и за действия или бездействия, които не съставляват престъпления, но са предпоставка за извършването на такива или осъществяват състави на административни нарушения. Наред с това, в случаите, когато прокурорът няма законово основание да се намеси лично, той може да инициира осъществяването на друг вид (не наказателна) отговорност от съответния специализиран орган или да изисква прилагането на административни мерки, съгласно правомощието, очертано в точка 5.

Ако приемем противното разбиране, значителен брой незаконни действия ще останат не само ненаказани, но и неизвестни на компетентните органи, което би било явно нарушение на чл. 117, ал. 1 от Конституцията.

2.3. Тук не е излишно да се направят и някои чисто езикови уточнения. В искането се оспорва конституционосъобразността на думите „действия“ и „ревизии“, употребени в точка 3 на чл. 145.

Когато говорим за „актове“ и „действия“, независимо дали законосъобразни или не, следва да имаме предвид, че според Речника на българския език думата „акт“ има две значения – действие и документ. Следователно, от гледна точка на говоримия български език „актове“ и „действия“ са тавтология. Юридическата терминология, макар и по-рядко, използва думата „акт“ в смисъл на действие, но широко е разпространено използването ѝ със значение „документ“. Въпросът е обаче, кое е това действие на който и да е орган, което не е облечено в писмена форма, за да може да бъде доказан фактът на извършването му, то да бъде противопоставимо на трети лица и евентуално обжалвано, независимо дали това е оформено предварително – като разрешение или заповед за извършването или като протокол, отразяващ практическата реализация на определени действия. От тази гледна точка смисълът на искането остава неясен за мен.

2.4. Понятията „проверки“ и „ревизии“, като средства, чрез които се следи за законността в сферата на данъчното облагане са посочени в чл. 12, ал. 1, точка 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс.¹ В чл. 110 ДОПК се дефинира съдържанието на тези контролни инструменти, като ревизията е определена като съвкупност от действия, насочени към установяване на задължения (ал. 2), а проверката (ал. 3) – като съвкупност от действия на органите по приходите относно спазването на данъчното и осигурителното законодателство. Чрез проверка могат да установяват определени факти и обстоятелства от значение за данъчните задължения, без обаче чрез нея да се определят конкретните данъчни задължения. Производства, в рамките на които се извършват „проверки“, „инспекции“, „ревизии“ и „одити“ са предвидени и в други закони като форми на административен и финансов контрол (напр. в Закона за държавната финансова инспекция и Закона за сметната палата).

Утвърденото в практиката и доктрината разбиране е, че чрез проверката се установява спазването на данъчното и осигурителното законодателство, при която се констатират и документират определени факти и обстоятелства, поради което този вид контрол може да бъде предварителен или текущ, по изключение последващ, докато при

¹ Обн. ДВ. бр.105 от 29. XII. 2005 г., посл. доп. ДВ. бр.8 от 25. I. 2023 г.

ревизията, контролът е само последващ, извършва се по определени процесуални правила и е съпроводена със съставянето на актове, установяващи права и задължения за засегнатите лица.

От тази гледна точка, след като вносителят оспорва възможността прокуратурата да извършва предварителен или текущ контрол, е неясно защо като противоконституционно е определено правото на прокуратурата да възлага извършването на ревизии, а не на проверки.

2.5. Вносителят счита, че разпоредбата на чл. 145, ал. 1, точка 6 излиза извън конституционноопределените граници на компетентност на прокуратурата, като предвижда възможност тя да прилага предвидените от закона мерки при наличие на данни, че може да бъде извършено престъпление от общ характер или друго закононарушение, като конкретно оспорва възможността да взема мерки при данни, че може да бъде извършено друго закононарушение. Преди всичко – не се оспорва предоставеното на прокурора по точка 5 на същия текст да изпраща материалите на компетентния орган, когато установи, че има основание за търсене на отговорност или за прилагане на принудителни административни мерки, които не може да осъществи лично. Очевидно, точка 6 дава на прокурора определени правомощия, за да може да упражнява функциите по точка 5. Така, чрез предвидени от закона мерки (напр. по Закона за специалните разузнавателни средства² и по Глава четиринадесета, Раздел VIII от НПК) може да предприема действия по събирането на данни, чрез които да предотврати, разкрие или събере доказателства за предаване на съд на определени извършители на престъпления от общ характер. Доколкото опазването на законността не се изчерпва с разкриването и наказването на престъпленията от общ характер, естествен извод е при наличието на данни за друго закононарушение прокурорът да предприеме законосъобразни мерки за неговото предотвратяване, разкриване и наказване по друг ред от съответния орган. При анализа на тази разпоредба следва да се има предвид, че тя не действа в правен вакуум, поради което е пряко свързана с правомощията на прокурора, съгласно чл. 46, ал.1, точка 4 от НПК.

В подкрепа на изложеното твърдение може да се добави, че на органите на МВР и на омбудсмана е предоставена компетентност³ да извършват конкретни действия, чрез които да изпълняват функции и по предотвратяване на правонарушения, без това да предизвиква възражения у когото и да било и да се поставя въпрос доколко това е конституционносъобразно и оправдано.

Тук следва да се постави принципният въпрос: ако на прокуратурата е отказано правото да прилага предвидените от закона мерки при наличие на данни, че може да бъде извършено друго закононарушение, т.е. административно нарушение, това означава, а и всъщност това е смисълът на искането на вносителя, че дори при явни данни за

² Обн. ДВ. бр.95 от 21. X. 1997 г., посл. доп. ДВ. бр.6 от 20. I. 2023 г.

³ Закон за Министерството на вътрешните работи. Обн. ДВ. бр.53 от 27. VI. 2014 г., посл. изм. и доп. ДВ. бр.62 от 5. VIII. 2022 г.; Закон за омбудсмана. Обн. ДВ. бр.48 от 23. V. 2003 г., посл. доп. ДВ. бр.11 от 2. II. 2023 г.

евентуално нарушение прокуратурата няма да е в състояние да предотврати извършването му. Последващите действия – протестиране на актове, участие в административното производство и т.н. - изобщо не могат да бъдат толкова ефективни, колкото превенцията, най-малкото защото ще се избегне обявяване на нищожност на действия, възстановяване на нарушени права, изплащане на обезщетения.

2.6. На последно място бих искала да обърна внимание на все по-интензивното налагане на едно крайно примитивно разбиране за разделението на властите., което се проявява и в отправеното до Вас искане. Едва ли е необходимо да се напомня, че идеята за разделение на властите⁴ е основана на необходимостта от създаването на възможност властите да се възпират една друга, за да не се злоупотребява с властта, и да се защитят свободата и правата на гражданите, юридическите лица и държавата, като се изключи възможността един човек да концентрира цялата държавна власт в ръцете си.

В актуалните представи на някои органи или институции разделението на властите се състои в премахване на каквато и да е възможност друг орган или институция да се намесва или да контролира „вътрешните работи“ на друг орган или институция. Примерите са много и някои са даже смехотворни.

В заключение:

Наред с последващия контрол, предварителният и текущият контрол за ефективността на предприетите от съответните органи действия са от съществено значение, тъй като те също са елемент от правото и задължението прокуратурата „да следи за спазването на законността“, произтичащо от чл. 127 от Конституцията. **Поради това намирам искането да бъде обявена за противоконституционна разпоредбата на чл. 145, ал. 1, точка 3 в частта относно думите „и действия“ и „и ревизии“ и точка 6 в частта относно думите "или друго закононарушение" от Закона за съдебната власт, като противоречащи на чл. 127, т. 5 от Конституцията на Република България за неоснователно.**

standpoint

⁴ *Аристотел*. Политика. М., Изд. АСТ, 2002 г.; *Лок, Дж.* Два трактата за управлението. С., Изток-Запад, 2022 г.; *Монтескьо, Ш. Л.* За духа на законите. С., Наука и изкуство, 1984 г.